



TITLE:

違憲審査基準論の構造分析―違憲
審査基準の「構成要素」という視
点から―(Abstract_要旨)

AUTHOR(S):

伊藤, 健

CITATION:

伊藤, 健. 違憲審査基準論の構造分析―違憲審査基準の「構成要素」という視点から―. 京都大学, 2019, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2019-03-25

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k21508>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開

京都大学	博士（ 法 学 ）	氏名	伊藤 健
論文題目	違憲審査基準論の構造分析—違憲審査基準の「構成要素」という視点から—		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、ドイツ等で展開されている比例原則論との対比において、違憲審査基準論は、厳格度の異なる複数の審査基準を用いる点及び論証責任の分配を問題とする点等に特色があるとした上で、合衆国最高裁判例及び学説等の検討を踏まえて、違憲審査における構成要素を分析的に解明し、厳格審査基準にいう「やむにやまれざる利益」と中間審査基準にいう「重要な利益」の区別や、手段審査における「より制限的でない代替手段」（LRA）の法理の判断構造を明確化することを通じて、違憲審査基準論の再評価を行おうとするものである。</p> <p>第1編では、まず、比例原則論が立法目的の「正当性」のみを審査するものと解されるのに対して、違憲審査基準論においては目的審査の基準が3段階に区別されており、目的審査に一定のウェイトが置かれていると解し得ることが示されている。しかし、違憲審査基準論においても、目的審査に関する各基準の具体的内容についてはほとんど論じられてこなかった。そこで、目的審査に関する基準のうち、厳格審査基準にいう「やむにやまれざる利益」と中間審査基準にいう「重要な利益」を比較し、その実質的区別を明らかにする試みがなされている。</p> <p>まず、第1章で、これまで目的審査が必ずしも積極的に行われてこなかった理由が分析され、第2章で、日本の学説の検討を通じて、目的審査の構成要素として、立法目的の「正当性」、「重要性」及び「実現の必要性」の3つがあることが示されている。この知見を踏まえて、第3章では、厳格審査基準及び中間審査基準を用いたと考えられる代表的な合衆国最高裁判例が分析されている。</p> <p>第4章では、以上の検討を踏まえて、目的審査の構成要素について、次のような点が明らかにされている。</p> <p>第1に、「正当性」は、憲法上追求することが認められる立法目的か否かを問題とするものであり、二者択一的に判断される。</p> <p>第2に、「重要性」について、従来は、「やむにやまれざる利益」、「重要な利益」及び「正当な利益」とは、立法目的が充足すべき異なる3つの重要度を設定するものと一般に理解されてきた。しかし、「重要性」の要素を充たすには、立法目的の重要度が対立する憲法上の権利の重要度より高いと評価できればよく、しかもそれは比較対象たる被制約権利との関係で相対的に決定される尺度であるとする（尺度としての重要性）。</p> <p>第3に、「実現の必要性」は、立法事実を照らして、害悪がどの程度の確率で発生するかを問う事実問題であるとし、「やむにやまれざる利益」においては、害悪が存在すること、またはある程度の確率で発生すること（害悪のある程度の蓋然性）の論証が求められ、少なくともそれが単なる推測や予測的判断でないことを示さなければ</p>			

ならないのに対し、「重要な利益」に関しては、害悪の発生例がいくつかは存在し実際に発生しうること（害悪の経験的な想定可能性）の論証が求められ、単なる推測や予測的判断であっても経験的データが何らかの形で提示されれば容認される程度のものであるとされる。

以上から、「やむにやまれざる利益」と「重要な利益」は、「正当性」、「重要性」、「実現の必要性」の3つの構成要素を有するという点で相違はないが、「重要性」に関して求められる相対的な重要度の程度差、及び、「実現の必要性」に関して求められる害悪の発生確率の程度差によって区別されると結論づけられている。

第5章では、以上のような結論に基づいて、目的審査と利益衡量の関係が論じられ、在外国民選挙訴訟最高裁判決や薬事法距離制限事件最高裁判決の再構成が試みられている。

第2編では、比例原則論における「必要性」原則は、利益衡量を必要としない事実判断であり、「より制限的でない他の選びうる手段」の有無が審査されるのに対して、LRAの法理は利益衡量に基づく価値判断を含むとされてきたという相違に着目して、LRAの法理において行われる利益衡量の判断構造をモデル化することが試みられている。

第6章では、違憲審査において手段審査に議論が集中する傾向が指摘され、第7章において日本及びアメリカの学説の分析、並びに第8章において合衆国最高裁の判例法理の分析を通じて、手段審査の構成要素を整理し、LRAの判断構造について検討されている。

第1に、手段審査の構成要素は「狭義の関連性」と「相当性」の2つに整理されるとする。「狭義の関連性」では、当該立法手段で立法目的を実現することができるか否かという、立法目的と立法手段との間の因果関係が問題とされるが、それは予測的因果関係であるため、当該法律が実施された場合に、その立法手段が立法目的を実現する確率・比率（目的実現率）が審査されるとする。

第2に、「狭義の関連性」について、厳格審査基準では、原則として、立法目的を「確実に」または「相当程度に」実現することが求められるが、中間審査基準では、立法目的を「現実的に」または「ある程度」実現すれば、「狭義の関連性」を充たすと判断されるとする。換言すれば、厳格審査基準の「必要不可欠な関連性」においては、立法手段が立法目的を実現する高度の蓋然性があることの論証が、中間審査基準の「実質的関連性」においては、立法手段が立法目的を実現する蓋然性があることの論証が求められると整理される。

第3に、「相当性」とは、当該立法手段が立法目的を実現する程度（目的実現度）と、当該立法手段が被制約権利を制約する程度（制約強度）とを衡量し、当該立法手段が、その制約強度を正当化できるだけの目的実現度を有しているかを判断する構成要素であると整理される。しかし、そのような判断を行うための客観的な指標は存在せず、「相当性」は、「狭義の関連性」と異なり、価値判断を必要とし、目的実現度や制約強度は、定量分析が困難であって、それぞれがどのような特性を有するかを特定する定性分析しかできないとする。

これらの整理を踏まえて、第9章では、「相当性」の審査は、問題となっている法

律の目的実現度と制約強度とを積分的に比較する総量的利益衡量と、問題となっている法律と代替手段の間における、目的実現度の差異と制約強度の差異を微分的に比較する限界的利益衡量に区別されるとする。

そして、このような限界的利益衡量の判断構造を、制約強度の限界的増加量（ $\angle X$ ）と目的実現度の限界的増加量（ $\angle Y$ ）を比較し、 $\angle X$ を正当化できるだけの $\angle Y$ を見込める限り、問題となっている法律は合憲であり、それを見込めない場合に初めて違憲とするものとしてモデル化する（限界分析モデル）。

そして、第10章において、限界分析モデルとパレート原理モデルを比較し、裁判所の役割論から適切な手段審査の手法について検討した上で、薬事法距離制限事件最高裁判決の再構成を試みている。

第3編では、以上のような考察を踏まえて、利益衡量の枠づけを志向する違憲審査基準論において、利益衡量が全体としてどのように行われるべきかを提示している。

第11章では、問題となる利益レベルの相違と関連性の状況の相違に着目して、目的審査における利益衡量は、法律が問題とする一般的な法益間における概括的なものであるのに対して、手段審査では、当該事例を前提として、立法手段が及ぼす影響を考慮に入れた具体的なものであると整理されている。

その上で、第12章では、法の支配と法治国家原理を区別し、それぞれにおける法秩序観を司法型秩序形成モデルと行政型秩序形成モデルと定式化した上で、共同体における秩序形成の構造に関しては、複数の秩序形成過程が、総体的な動態的均衡を形成してゆく枠組の構築を目指そうとする見解に着目し、司法型秩序形成を裁判所の役割とすることで、裁判所による利益衡量を正統化している。そして、その正統性は当事者に「適正手続」を保障することを通じて認められるものであるから、違憲審査の過程における適正手続の保障として、「論証責任」概念、及びその概念の欠陥を補う「法廷助言者制度」や「法律問題指摘義務」に焦点を当てて検討し、これらの手続的・訴訟論的措置の導入が、裁判所が利益衡量を行う正統性を補完するということが示されている。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、ドイツ等において展開されている比例原則論との対比において、違憲審査基準論は、厳格度の異なる複数の審査基準を用いる点及び論証責任の分配を問題とする点等に特色があるとする理解に基づいて、アメリカの最高裁判例及び学説等を綿密に調査した上で、違憲審査基準を構成する考慮要素を明晰に整理し、目的審査における厳格審査基準と中間審査基準の区別を明確にするとともに、手段審査について「より制限的でない代替手段」(LRA)の基準の判断枠組みを緻密な手法で再構成しようとするものであり、以下の点で違憲審査基準論に新たな知見をもたらす優れた水準の業績であると評価できる。

第一に、本論文は、違憲審査基準を構成する考慮要素について精緻な分析を加えた点において重要な意義を有している。従来の違憲審査基準論は、基準を選択する基準に議論が偏る傾向があり、その結果として、審査基準の適用が画一化しているとの批判を招いてきた。それに対して、本論文は、審査基準の適用段階で考慮すべき要素・観点に着目し、目的審査について「目的実現の必要性」を構成要素として概念化するとともに、手段審査についても、過剰包摂性及び過少包摂性の問題を射程に入れつつ、緻密な考察を加え、その構成要素を狭義の関連性と相当性に整序するなど、審査基準の適切な適用に重要な貢献を果たすものである。

第二に、本論文が、LRAの基準について理論的に鋭利な分析を加え、これを比例原則論という必要性の原則と同視する見解を批判し、問題となる法律の手段と代替手段の間での限界的利益衡量の手法として位置付けたことは、従来からこの基準が厳格なものとして理解されてきた理由を明確にし、その適用に新たな地平を切り拓くものであり、高く評価されなければならない。

第三に、違憲審査基準の適用段階において立法事実が特に重要となる考慮要素を示し、当事者が論証すべき立法事実の内容を具体的に検討することで、違憲審査における論証責任の意義を明らかにし、その判断構造の精緻化を図っている点も、本論文の優れた成果であるといえる。

第四に、アメリカの最高裁判例等を丁寧に検討し分析する手法が堅実で優れていることに加え、アメリカの判例法理に特有の用語法に囚われることなく、他の学問分野の知見をも活用し、違憲審査の判断過程を批判的に検証可能な形で構造化しようとしている点も高く評価できる。

もっとも、その反面として、従来用いられてきた概念との関係が整理しきれていないという問題があり、また合理性の基準の適用の在り方や平等審査など、検討が留保されている領域が残されている。しかし、これらの点については、今後の研究を通じて考察が深められていくことが十分に期待される。

以上の理由により、本論文は博士(法学)の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。また、平成31年1月25日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行っ

た結果合格と認めた。なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。